

TUSCULANUM, DARE OPORTERE (1). Y hallándose el objeto así determinado por la misma enunciación, el pretor, indicando al juez la condenación que, como sabemos, debía siempre de ser pecuniaria (*Generalización del derecho romano*, p. 146), estaba en el caso de precisar aquella en una suma determinada; lo que, por lo ménos, tenía siempre lugar cuando la obligación era de una cantidad cierta de dinero (*certa pecunia*) (2).

Cuando la estipulación es incierta da lugar á la *condictio incerti*, en la que la *intentio* de la fórmula se hallaba necesariamente redactada de un modo general: QUIDQUID PARET DARE FACERE OPORTERE (3); y en la que, hallándose el objeto indeterminado, el pretor, al indicar al juez la condenación, podía, cuando más, fijarle un *maximum* (*taxatio*), dejando lo demás á su juicio: DUNTAXAT X MILLIA CONDEMNA, SI NON PARET ABSOLVE (4).

La acción de la ley *condictio* no había sido introducida al principio por la ley SILIA (se conjetura que fuese el año 505 de Roma) sino para las obligaciones de sumas ciertas de dinero (*certa pecunia*); después se extendió por la ley CALPURNIA (año 520 de Roma) á cualquier otro objeto cierto (*de omni certa re*) (5). En fin, cuando la *condictio* hubo pasado, transformándose, al sistema formulario, se aplicó aún á las obligaciones de objetos inciertos. Llegada á este punto, para todos los casos en que se estuviese en los términos del antiguo derecho civil, es decir, cuando el objeto era cierto, conservó la acción el nombre propio de *condictio*, ó para mayor precisión, *condictio certi*. En los casos, por el contrario, que hubiesen sido introducidos con posterioridad, es decir, cuando el objeto era incierto, la acción, aunque designada bajo la denominación genérica de *condictio incerti*, tomó en particular el nombre de cada suceso que á ella había dado origen. Así se llamó *actio ex stipulatu*, *actio ex testamento*, etc., según que procedía de una estipulación ó de un testamento, etc., imitando en esto las acciones del derecho de gentes (*actio commodati*, *depositi*, *pigneratitia*, *empti venditi*, *locati conducti*, *pro socio mandati*), á las que se ase-

(1) Gay. Com. 4. § 41.

(2) Gay. Com. 4. § 50.

(3) Gay. Com. 4. § 50. — Hallamos la fórmula precisada por medio de la *demonstratio* para el caso especial de estipulación en estos términos: JUDEX ESTO; QUOD AULUS AGERIUS DE NUMERIO NEGIDIO INCERTUM STIPULATUS EST, QUIDQUID OB EAM REM NUMERIUM NEGIDIUM AULO AGERIO DARE, FACERE OPORTET, etc. Gay. Com. 4. § 136.

(4) Gay. Com. 4 § 51.

(5) Gay. Com. 4. § 19.

mejaba mucho más que la *condictio certi*. — Así se explica por qué la denominación de acción *ex stipulatu* se reservaba especialmente á los casos de estipulaciones de objetos inciertos, aunque se le halle, sin embargo, muchas veces empleada en los textos, áun para estipulaciones ciertas (1). Pero entonces el jurisconsulto ó el emperador se expresan de un modo ménos técnico.

## TITULUS XVI.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI ET PROMITENDI.

## TÍTULO XVI.

DE LOS COESTIPULANTES Y DE LOS COPROMITENTES.

El mecanismo de la estipulación era tal entre los romanos, que para el mismo objeto de obligación era posible que interviniesen, ya muchos estipulantes, ya muchos promitentes. Y esto podía tener lugar de dos maneras muy distintas:

1.º De modo que desde luégo todas las interrogaciones de una parte, y en seguida la promesa comun ó todas las promesas de la otra, se completan conjuntamente una por otra; y aunque muchos hayan sido interrogados ó muchos hayan respondido, no hagan en definitiva más que un solo y único acto completo, conteniendo interrogaciones y respuesta conforme. Se dice entonces que hay dos ó muchos coestipulantes (*duo rei stipulandi*), dos ó muchos copromitentes (*duo rei promittendi*), llamados, como hallamos una sola vez, en un fragmento de Ulpiano, *conrei* ó *correi* (2).

2.º De modo que habiendo tenido lugar y formando obligación completa en sí misma y principal una primera estipulación, seguida de una respuesta conforme, interviene, para asegurarla y fortificarla, un nuevo contrato por palabras, distinto, pero accesorio, en el cual el mismo objeto — ó sea estipulado del mismo deudor por un segundo estipulante, en calidad de adjunto al primero (lo que se llama un *adstipulator*) (3); — ó sea prometido al mismo acreedor por un segundo promitente, que responda del primero (era lo que se llamaba en general *adpromissor*) (4), y de

(1) Por ejemplo: Dig. 17. 2. *Pro socio*, 42. f. Ulp. — 19. 1. *De act. empt. et vend.* 28. f. Jul. — 45. 1. 83. § 6. f. Paul. — Cod. 2. 3. *De pact.* 7. const. de Anton.; y 14. const. de Gordian. — 2. 4. *De transact.* 6. const. de Alejand., etc.

(2) Dig. 34. 3. *De libert. legat.* 3. § 3. f. Ulp.

(3) Gay. Com. 3 §§ 110 y sig.

(4) Dig. 45. 1. *De verb. oblig.* 5. § 2. f. Pomp. — 46. 3. *De solut.* 43. f. Ulp.

que se distinguian muchas clases: (el *sponsor*, el *fidepromissor* y el *fidejussor*) (1).

En el primer caso no hay más que un solo y único contrato por palabras, compuesto de diversos elementos. — En el segundo hay muchos contratos por palabras, el uno principal y los otros accesorios (2). Así las expresiones *conrei* para un caso, *adstipulator*, *adpromissor* para el otro, corresponden perfectamente á la idea. La una designa el concurso, la cooperacion; las demas sólo la adjudicacion, lo accesorio. Pero en los dos casos las diversas estipulaciones ó promesas tienen todas un solo y único objeto de obligacion.

Aquí nos ocuparemos con el texto de los *duo rei stipulandi* ó *promittendi*; y en el título XX trataremos de las diversas clases de *adpromissores*.

Et stipulandi et promittendi duo pluresve rei fieri possunt. Stipulandi ita, si, post omnium interrogacionem, promissor respondeat: SPONDEO; ut puta, cum duobus separatim stipulantibus, ita promissor respondeat: UTRIQUE VESTRUM DARE SPONDEO. Nam si prius Titio sponderit, deinde, alio interrogante, spondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei promittendi ita fiunt: MÆVI, QUINQUE AUREOS DARE SPONDES? SEI, EOSDEM QUINQUE AUREOS DARE SPONDES? Si respondent singuli separatim: SPONDEO.

Dos ó muchas personas pueden ser parte conjuntamente en la estipulacion ó en la promesa. En la estipulacion, si despues de la interrogacion de todos, responde el promittente: SPONDEO; por ejemplo, cuando habiendo estipulado separadamente dos personas, el promittente responde: RESPONDO DE DAR Á CADA UNO DE VOSOTROS. Porque si responde primero á Ticio, y en seguida, despues de la interrogacion del otro, responde tambien, habrá dos obligaciones distintas, y no dos coestipulantes. Dos ó muchos copromittentes se dan á conocer así: MÆVIO, ¿RESPONDES DE DARMÉ CINCO SUELDOS EN CRO? SEYO, ¿RESPONDES DE DARMÉ LOS MISMOS CINCO SUELDOS DE CRO? Respondiendo cada uno de ellos separadamente: YO RESPONDO.

El mecanismo es fácil de precisar y de determinar. Se deduce del principio de que desde el momento en que una interrogacion ha sido seguida de una promesa conforme, se considera formado el contrato por palabra; de donde se deduce que si las interrogaciones fuesen separadas y seguidas cada una de una respuesta, habría otros tantos contratos, otros tantos créditos y deudas distin-

(1) Gay. Com. 3. §§ 115 y sig.

(2) Gay. Com. 3. § 126.

tas é independientes. Para obtener el resultado propuesto es preciso, pues, que todas las interrogaciones tengan primero lugar (ya que muchos deben interrogar, y que uno solo debe interrogar á muchos), y que en seguida se dé la respuesta comun, ó todas las respuestas sucesivas, si hay muchos promittentes. De esta manera todas las estipulaciones forman, por decirlo así, un haz, al que corresponde la promesa comun ó el haz de todas las promesas. El acto es sólo un todo, aunque compuesto de múltiples elementos.

I. Ex hujus modi obligationibus, et stipulantibus *solidum* singulis debetur, et promittentes singuli *in solidum* tenentur. In utraque tamen obligatione *una res vertitur*, et vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo, omnium perimit obligationem et omnes liberat.

1. Por consecuencia de tales obligaciones, la cosa estipulada se debe en su totalidad á cada uno de los estipulantes, ó en su totalidad por cada uno de los promittentes. Sin embargo, en una y en otra obligacion no hay más que una cosa debida; y el pago, sea recibido por uno solo ó sea hecho por uno solo, destruye la obligacion para todos los acreedores, y deja libres á todos los deudores.

La cosa debida lo es, en el caso de muchos coestipulantes, á cada uno de ellos en su totalidad (*in solidum*); y en el caso de muchos copromittentes, por cada uno de ellos en su totalidad (*in solidum*). Obsérvese que ésta es una consecuencia forzosa de la naturaleza del contrato por palabras. No podia suceder de otra manera segun el espíritu del estricto derecho civil romano: desde el momento en que las interrogaciones y las promesas han tenido lugar de la manera expuesta en el párrafo precedente, cada uno de los acreedores ha estipulado, y le ha sido prometida la cosa en su totalidad; cada uno de los deudores ha prometido la cosa en su totalidad: no es necesario investigar la intencion; bastan las palabras: la cosa, pues, es debida á cada uno de ellos, ó por cada uno de ellos, en su totalidad (1). — Pero lo es una sola vez, por-

(1) En el fragmento de Papiniano (Dig. 45. 2. *De duobus reis constituendis*. 11. §§ 1 y 2), el juriconsulto es consultado acerca de un escrito (*cautio*), acreditando que habian tenido lugar estipulaciones entre muchos; pero el escrito no expresa basantemente que hayan tenido lugar de la manera necesaria para formar la obligacion *in solidum*. Por consiguiente, Papiniano decide que los diversos estipulantes ó los diversos promittentes no tienen derecho ó no están obligados cada cual sino á una parte viril (*virilem partem*). Pero este texto no es ménos notable, en cuanto nos prueba que las estipulaciones y las promesas habrian podido ser concebidas de un modo capaz de producir, no ya obligacion *in solidum*, sino obligacion por partes viriles. Por ejemplo, segun toda probabilidad, para servirnos de la especie de Papiniano, si el estipulante, dirigiéndose á muchos colectivamente, hubiese dicho: «Antoninus Achilleus et Cornelius divus, centum dare spondetis?» — Respuesta: «Spondemus.»

que ha sido estipulado y prometido un solo y único objeto para todos; hay en el contrato unidad del objeto de obligacion (*una res vertitur*, segun nuestro texto, *una et summa est*, segun Ulpiano). — De esta expresion *in solidum* ha venido entre nosotros la denominacion de obligacion *solidaria*, de acreedores ó deudores *solidarios* (1), dada á este género de obligacion.

En esta combinacion particular del contrato por palabras hay muchas obligaciones: ¿tantas como coestipulantes y tantas como copromitentes? ¿Ó no hay más que una sola? Muy comunmente se establece como principio fundamental que no hay más que una sola obligacion. Este aserto es inexacto; y ademas, léjos de poder explicar todas las consecuencias jurídicas del contrato, parecerá en armonía con algunas, pero en contradiccion manifiesta con otras. La verdad es que es preciso distinguir, segun el aspecto bajo el cual se mira el contrato. — Si se le considera bajo el aspecto de objeto de obligacion, es cierto que no hay más que un objeto: la misma cosa se debe á cada uno ó por cada uno en su totalidad, y se debe una sola vez. Véase en qué sentido han podido decir los jurisconsultos que no hay más que una obligacion; véase como al tratar esta materia puede uno hallarse movido á usar en singular la palabra obligacion; véase cómo se la halla efectivamente en singular en muchos fragmentos de Javoleno, Ulpiano y Juliano (2). — Pero si se considera el contrato bajo el aspecto de las personas que forman el sujeto activo ó pasivo del derecho; si se refiere, sobre todo, á la naturaleza de la obligacion, que iba acompañada de la idea de un vínculo, de una ligadura, de una relacion jurídica entre el acreedor y el deudor, se conseguirá que en el caso, por ejemplo, de muchos coestipulantes, el promitente se halle ligado á cada uno de ellos, que haya, pues, tantos vínculos, tantas obligaciones como coestipulantes, y que suceda lo mismo que en el caso de muchos copromitentes, cada uno de los cuales esté ligado con el acreedor. Así los jurisconsultos romanos enuncian expresamen-

(1) La palabra *solidario*, aunque algo usada en nuestros días, no es castiza, ni se halla admitida en nuestro foro, ni entre nuestros buenos escritores de derecho. Entre nosotros se dice: obligacion contraída de mancomun, en mancomun ó mancomunadamente; deudores ó fiadores mancomunados, etc. En los instrumentos públicos se usan como sinónimas expresiones: mancomun é *in solidum*. (N. del T.)

(2) «Cum duo eandem pecuniam aut promisserint, aut stipulati sunt.... petitione, acceptatione unius, tota solvitur obligatio.» (Dig. 45. 2. 2. f. Javol.) — «Utique enim, cum una sit obligatio, una et summa est.» (Ib. 3. § 1. f. Ulp.) Es preciso confesar que habria sido más exacto trastornar la proposicion. — Ibid. 6. § 3. f. Julian «obligationem reorum; contrarius obligationi.»

te esta multiplicidad de obligaciones desde el momento que consideran el contrato bajo el aspecto de las personas: «*Nam etsi maxime parem causam suscipiant, nihilominus in cujusque persona, propria singulorum consistit obligatio*», dice textualmente Papiniano (1); — «*Duas obligationes eum sustinere dicendum est*», dice tambien Venuleyo hablando del caso en que, ya uno de los dos copromitentes, ya uno de los dos coestipulantes, heredase al otro (2). Todos estos vínculos, todas estas obligaciones se hallan en verdad en una conexion, en una dependencia una de otra, pues tienen un solo y único objeto; pero la conexion no es tal que no pueda suceder que una de estas obligaciones sea nula (por ejemplo, si uno de los coestipulantes ó de los copromitentes fuese incapaz), quedando válidas las demas; ó que una sea disuelta y que las demas continúen subsistiendo: prueba evidente de que, aunque idénticas y reunidas en cuanto al objeto, son múltiples y distintas en cuanto á las personas. — Estos dos principios, que se completan uno por otro, sirven para expresar racionalmente las reglas de este género de obligacion. En suma, de lo dicho puede deducirse que toda causa de nulidad ó de disolucion que recaiga sobre el mismo objeto (*in rem*) anulará ó disolverá todas las obligaciones; mientras que las relativas exclusivamente á tal ó cual persona sólo producirán efecto respecto de la obligacion relativa á esta persona.

Así, por ejemplo, si el objeto está pagado (*solutio*) ó declarado solemnemente por pagado (*acceptilatio*), ó si hay novacion (*novatio*), ó cualquiera otro acto considerado como equivalente al pago, todas las obligaciones quedan disueltas (3). — Si, por el contrario, uno de los deudores, por ejemplo, está exento de la obligacion por disminucion de cabeza (4), ó si sólo ha intervenido un pacto de entrega hecho por uno de los coestipulantes en favor de uno de los

(1) Dig. 45. 2. 9. § 2. f. Papin.

(2) Dig. 45. 2. 13. f. Venul.

(3) Dig. 45. 2. *De duobus reis constituendis*, 2. f. Javol., y f. Ulp. — 16. 4. *De acceptatione*, 16. f. Ulp. — 12. 2. *De iurejurando*, 27. f. Gay. y 28. pr. f. Paul. — En el caso de muchos coestipulantes, se ha controvertido la cuestion de saber si uno de ellos podia por renovacion dejar libre al deudor. Afirm. Dig. 46. 2. *De novat.* 31. § 1. f. Venul. — Negat. 2. 14. *De pactis*, 27. pr. f. Paul. — En el caso de muchos copromitentes, para la cuestion análoga, es decir, la de saber si la novacion hecha por el acreedor con uno de los deudores deja libre á los demas, no parece que la afirmativa pueda ponerse en duda. Dig. 16. 1. *Ad sen. cons. Vellejanum*, 8. § 11. f. Ulp. y 20. f. Afric.

(4) Dig. 45. 2. 19. f. Pomp.

Dr. José Silos

CAPILLA ALFONSIÑA  
BIBLIOTECA UNIVERSITARIA

copromitentes (1), los efectos de estos hechos están limitados al derecho de las personas á que se refieren, y la obligacion de las otras continúa subsistiendo.

En el caso de muchos coestipulantes, cada uno de ellos tiene accion á la totalidad (*in solidum*) contra el deudor comun; pero desde el momento que uno de ellos ha gestionado, ya no pueden hacerse ni pago ni ofrecimientos válidos á los demas (2).—Por el contrario, en el caso de muchos copromitentes el acreedor tiene accion contra cada uno de ellos por la totalidad (*in solidum*), y puede elegir, para dirigirse contra él, á aquel que mejor le parezca (3). ¿Pero desde el momento que hubiese procedido contra uno de ellos, los demas copromitentes quedaban libres? Los fragmentos de los jurisconsultos, tales al ménos como se hallan insertos en el Digesto, no parecen de acuerdo en este punto en lo que concierne al antiguo derecho (4). Es preciso acerca de esto recordar que bajo el sistema del procedimiento formulario, en las acciones *in personam*, calificadas de *legitima judicia*, en la parte del procedimiento llamado *litis contestatio*, se verificaba una novacion (5). Desde entónces, y por efecto de esta novacion, los copromitentes, distintos de aquel que de ella era causa, quedaban libres. Bajo el imperio de Justiniano, en cuya época hacía ya largo tiempo que no existia el procedimiento formulario, cambió el sistema; y hallamos en el Código una Constitucion de este príncipe que decide terminantemente que el acreedor, persiguiendo á uno de los copromitentes no libra á los demas, sino que conserva contra cada uno de ellos todas sus acciones, hasta que haya sido completamente satisfecho (6).

Fuera de las relaciones de acreedor á deudor que acabamos de examinar, hay todavía que arreglar, en este género de contratos,

(1) Dig. 2. 14. *De pactis*. 21. §§ 5, 25 y 27. pr. f. Paul. — Pero si el pacto de entrega intervenido entre el acreedor y uno de los copromitentes es lo que los romanos llaman *in rem*, es decir, general, y no sólo en favor de la persona, aprovecha á todos los deudores.

(2) Dig. 45. 2. 16. f. Gay. — El motivo es que la cosa, objeto de la obligacion, se halla en su totalidad deducida *in iudicio*. Dig. 46. 2. *De novat.* 31. § 1. f. Venul.

(3) Dig. 45. 2. 3. § 1. f. Ulp. — Cod. 8. 40. *De duobus reis stip. et prom.* 2 y 3. const. de Diocl. y Maxim.

(4) Para la liberacion de los demas copromitentes: Dig. 45. 2. 2. f. Javol. — 21. 2. *De evictio.* 51. § 4. f. Ulp. — 45. 1. *De verb. oblig.*, 116. Paulo sobre un fragmento de Papiniano. — Se opone: Dig. 30. (*De legatis*. 1.) 8. § 1. f. Pomp. — 16. 3. *Deposit.* 1. § 43. f. Ulp., donde sólo se trata de depósito.

(5) Gay. Com. 3. § 180.

(6) Cod. 8. 41. (*De fidejuss.*) 23. const. de Justinian.

las relaciones de los diversos coestipulantes entre sí, ó de los diversos copromitentes. Los jurisconsultos romanos distinguían acerca de esto si habia entre los coestipulantes ó entre los copromitentes una sociedad (*si socii sint*), una comunidad, una relacion cualquiera de derecho que los obligase á poner en comun el resultado del negocio, ó á darse cuenta de él. Si existiese semejante comunidad, semejante relacion, el coestipulante que lo habia recibido todo debia sufrir una accion de los demas, ó el copromitente que todo lo hubiese pagado podia dirigir su accion contra los demas, á fin de que el resultado se comunicase á cada uno segun su derecho, y esto por medio de la accion, ya de sociedad, ya de mandato, ó por cualquiera otra accion producida por el vínculo que los ligase. En defecto de semejante comunidad, de semejante relacion, y si se permanece en el derecho estricto y formalista de la estipulacion, será preciso decir que el coestipulante que ha recibido el todo, nada tiene que dar á sus coestipulantes; ni el copromitente que ha pagado el todo, nada por qué repetir contra sus copromitentes; porque la estipulacion sola y por sí misma no lleva consigo semejante obligacion (1).

II. Ex duobus reis promittendi alius pure, alius in diem vel sub conditione obligari potest; nec impedimento erit dies aut conditio, quominus ab eo qui pure obligatus est, petatur.

2. De los dos copromitentes, el uno puede ser obligado pura y simplemente, y el otro por término ó bajo condicion; y ni el término ni la condicion opondrán obstáculo á que se pida inmediatamente el pago á aquel cuya obligacion es pura y simple.

Pues que, si se consideran las personas, se ve uno obligado á reconocer muchos vínculos, cada uno de éstos puede ser modificado de diferente modo; el uno es puro y simple, el otro por término ó bajo condicion. Pero, respecto de la cosa objeto de la obligacion, debe ser siempre y absolutamente la misma para todos.

La estipulacion, empleada segun las combinaciones indicadas en este título, no es la única fuente de los créditos ú obligaciones mancomunadas entre muchos (*in solidum*). La mancomunidad, aunque con algunas modificaciones, segun los casos, puede prove-

(1) Dig. 35. 2. *Ad legem Falcid.*, 62. pr. f. Ulp. — 46. 2. *De novat.*, 31. § 1. f. Venul. — Cod. 8. 40. *De duob. reis*, 2. const. de Diocl. y Maxim. — Ésta era una regla general y rigurosa, resultado de la naturaleza de la estipulacion, y aplicada igualmente á otros casos. Dig. 46. 1. *De fidejuss.* 39. f. Modest.

nir de otras diversas causas; ya de un contrato distinto del verificado por palabras, ya de las disposiciones de un testamento, de un delito comun, ó de la ley (1).

A la obligacion mancomunada\* entre muchos (*in solidum*) la doctrina opone la obligacion existente tambien, ya entre muchos acreedores, ya entre muchos deudores; pero de manera que cada uno sólo tenga derecho, ó sea obligacion, á una parte cuota. Aquí hay en el fondo, ora en cuanto á las personas, ora en cuanto al objeto, tantas obligaciones diferentes cuantos son los acreedores ó los deudores. A este género de obligacion le han llamado los comentadores *obligatio pro rata*. La jurisprudencia romana no la ha distinguido y clasificado metódicamente; á veces, sin embargo, aparece bajo las expresiones: *pro parte teneri*; *virilem partem stipulari*; *partes viriles deberi*; *proportione virili conveniri*, etc. (2).

En fin, existe tambien otro género de obligacion entre muchos deudores, en el cual cada uno está obligado por el todo (*in solidum*), pero con la facultad de poner lo que se llama el beneficio de division. Volverémos á ocuparnos en esto al tratar de lo que concierne á los fideyusores (3).

## TITULUS XVII.

DE STIPULATIONE SERVORUM.

La cuestion de saber por qué personas se puede adquirir la propiedad, la posesion, el beneficio de los legados ó de las Instituciones, ha sido ya ántes expuesta en la Instituta (véase tomo I, página 460 y siguiente, 572 y siguiente). La misma cuestion volverá á examinarse en un título ulterior (tít. XXVIII) por lo que respecta á la adquisicion de las obligaciones en general. Y sin embar-

(1) «Fiunt duo rei promittendi.... non tantum verbis stipulationis, sed et ceteris contractibus veluti emptione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento.» Dig. 45. 2. *De duob. reis const.* 9. pr. f. Papin. — 13. 6. *Commodat.*, 5. § 15. f. Ulp. — 19. 2. *Locati*, 13. § 9. f. Ulp. — 30. (*De legat. I.*) 8. § 1. f. Pomp. — 31. (*De legat. II.*) 16. f. Paul. — 4. 2. *Quod metus causa*, 14. § 15. f. Ulp. — 9. 3. *De his qui effuderint*, 3. f. Ulp. — Cod. 4. 8. *De condict. furtiva*, 1. const. de Diocl. y Maxim. — Cod. 7. 55. *Si plures una sententia condemnati sunt*. 1. const. de Alejand. — Compárense, sin embargo: Dig. 42. 1. *De re judicata*, 43. f. Paul.

(2) Dig. 13. 6. *Commod.*, 5. § 15. f. Ulp. — 15. 2. *De duob. reis*. 11. § 1 y 2. f. Papin. — 42. 1. *De re judic.*, 43. f. Paul. — Cod. 7. 55. *Si plures una sent.*, 1. const. de Alej.

(3) Más adelante, tít. xx, § 4.

go, las Instituciones de Justiniano, á propósito del contrato formado por palabras, tratan aquí como por vía de anticipacion, y por doble trabajo, de una materia que verdaderamente no es más que una parte de la anterior: á saber, de las estipulaciones hechas por los esclavos (1).

Sabemos que segun el derecho civil riguroso, y bajo la relacion del derecho de propiedad que sobre él tiene su señor, el esclavo no es una persona, es decir, que no es un actor que puede desempeñar, en nombre de su jefe, un papel en la escena jurídica; ó en otros términos, que no es un sér capaz de tener ó deber derechos. Pero sabemos tambien que en ciertos casos lo considera el derecho civil como capaz de revestirse de la personalidad, de la máscara jurídica de su señor, como capaz de gestionar y representar un papel jurídico en calidad de representante, y por decirlo así, de cubierta de su señor, y por cuenta de este último (t. I, página 52). En este caso, como lo dice igualmente Teófilo en su paráfrasis, es la persona del señor la que personifica al esclavo. Ya hemos visto las consecuencias de este principio en cuanto á la capacidad, comunicada á los esclavos, del jefe de su señor, de recibir un legado ó de ser instituidos herederos.

En materia de obligaciones que resultan de contratos, la regla de derecho civil en este punto es que el esclavo así personificado es admitido á cuanto sea necesario para obligar á los demás con su señor; pero no á su señor con los demás. «*Servus autem ex contractibus non obligatur*»; — «*in personam servilem nulla cadit obligatio*», dicen Paulo y Ulpiano (2). Lo que es verdad en un doble sentido: 1.º, que el esclavo, individualmente en nombre de su jefe no podia, segun el derecho civil, obligarse por contrato, ni adquirir ningun derecho de crédito; 2.º, que aún como sosteniendo la persona de su señor, no podria obligar á éste segun el derecho civil.

Sin embargo, y bajo este doble concepto, se templó el rigor del derecho estricto. Por una parte la filosofía de los jurisconsultos romanos restituyó al esclavo su personalidad natural, le reconoció derechos de crédito y obligaciones naturales. «*Servi ex delictis quidem obligantur: etsi manumittantur, obligati remanent: ex con-*

(1) Un título especial del Dig. se halla dedicado á esta materia. Dig. 45. 3. *De stipulatione servorum*.

(2) Dig. 44. 7. *De oblig. et act.* 43. f. Paul. — 50. 17. *De reg. jur.* 22. pr. f. Ulp.

*tractibus autem civiliter quidem non obligantur; sed naturaliter et obligantur et obligant*», dice Ulpiano (1).— Por otra parte, el derecho pretoriano distinguió muchos casos y ciertos límites, dentro de los cuales ha considerado á los señores como obligados por los actos de sus esclavos (2).

Después de emitidas estas nociones generales, entremos en lo que se refiere especialmente al contrato formado con palabras (*verbis*).

Este contrato presenta dos aspectos jurídicos bastante distintos: estipular ó prometer. Sólo el primero de éstos, es decir, el de estipulante, es el que al esclavo corresponde como revestido de la personalidad de su señor. Pero no le es permitido obrar como promitente; en este caso la estipulación sería inútil, como el texto nos dirá en breve (véase más adelante, tit. 19, § 6); y esto por consecuencia del principio general que ya hemos establecido: «*Servus quidem, non solum domino suo obligari non potest, sed ne alii quidem ulli.*»

Examinemos, pues, los efectos de las estipulaciones hechas por los esclavos. Las dificultades de la materia aparecen en derredor de dos cuestiones: 1.<sup>a</sup>, ¿el esclavo ha tenido capacidad, y por consiguiente, la estipulación es válida? 2.<sup>a</sup>, ¿quién adquiere por resultado de la estipulación?— Para resolverlas es preciso no perder de vista los principios generales ya conocidos: 1.<sup>o</sup>, el esclavo toma su capacidad de la persona de su señor, luego á éste es preciso referirse para juzgar de la capacidad; 2.<sup>o</sup>, adquiere á su señor el beneficio de la estipulación. ¿Pero al señor de qué época? Al de la época en que la estipulación ha sido hecha, aun en el caso de estipulación condicional; porque, á diferencia de lo que sucede en el caso de legado ó de institución de heredero, aquí, según los principios ya ántes explicados, el vínculo, tan eventual como puede ser, se forma en el instante mismo del contrato: «*Quia ex presenti vires accipit stipulatio*» (3); 3.<sup>o</sup>, en fin, la obligación resulta aquí estrictamente de las palabras (*verbis*), de donde se deduce que es preciso fijarse en el concepto de las palabras para juzgar de la

(1) Dig. 44. 7. *De oblig. et act.* 14 f. Ulp.— Véase más adelante, tit. XXI *De fidejus.*, § 1, con motivo de los fideyusores que pueden ser válidamente dados para asegurar las obligaciones naturales de los esclavos.

(2) Véase más adelante, lib. 4, tit. VII. *Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.*— Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 1. pr. f. Ulp.

(3) Dig. 45. 3. *De stipul. serv.* 26. f. Paul.— Vatic. J. R. Fragm. § 55.

obligación que ellas constituyen, y para ver si dichas palabras se hallan en armonía con las condiciones esenciales de la materia.— De tal manera, que en definitiva la validez y los efectos diversos de las estipulaciones hechas por los esclavos dependen de las diversas situaciones dominicales en que éstos pueden hallarse, lo mismo que de las palabras que usen al interrogar.

Esto supuesto, puede suceder que el esclavo se halle en una de estas situaciones: 1.<sup>o</sup>, que pertenezca á un solo señor; 2.<sup>o</sup>, á una herencia yacente; 3.<sup>o</sup>, á muchos señores en comun; 4.<sup>o</sup> en mera propiedad á uno, y en usufructo ó en uso á otro; 5.<sup>o</sup>, que sea esclavo de otro, ú hombre libre poseído de buena fe como esclavo; 6.<sup>o</sup>, esclavo público; 7.<sup>o</sup>, en fin, que no tenga señor. Recorramos rápidamente estos diversos casos siguiendo el texto.

Servus ex persona domini jus stipulandi habet. Sed hereditas in plerisque personarum defuncti vicem sustinet: ideoque quod servus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, acquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto adquiritur.

El esclavo recibe de la persona de su señor el derecho de estipular. Y á la manera que la herencia, en la mayor parte de los casos, representa la persona del difunto, del mismo modo la estipulación hecha por el esclavo hereditario ántes de la adición de la herencia, la adquiere ésta, y por lo mismo el que después se hace heredero.

1.<sup>o</sup> *El esclavo no tiene más que un solo señor.* Este primer caso ofrece pocas dificultades. El esclavo recibe su capacidad de la de su señor; adquiere á éste el beneficio de la estipulación en el instante mismo en que tiene lugar dicha estipulación. Si, pues, el señor, por un motivo cualquiera, no es capaz de adquirir dicho beneficio, la estipulación es inútil; por ejemplo, si el esclavo ha estipulado una servidumbre predial, y el señor no tiene ningún fundo (1).— Si el señor se halla cautivo, y el esclavo ha estipulado nominalmente en nombre de su señor, la estipulación quedará en suspenso: si el cautivo vuelve, será válida por derecho de *postliminium*; si muere en poder del enemigo, será nula, sin poder aplicarse á los herederos, porque las palabras han designado nominalmente al cautivo, que era incapaz y que ha muerto en aquel

(1) Pero bastará para la validez de la estipulación que el señor tuviese un fundo, aun cuando este fundo no se hallase en el peculio del esclavo estipulante. Á diferencia del legado de servidumbre predial hecho al esclavo, que no es válido sino en cuanto dicho esclavo tiene un fundo en su peculio. Hemos explicado los motivos de esta diferencia, t. I, p. 400, nota 3.